

A. I. N° - 000.782.339-8/04
AUTUADO - FÁBIO LIMA PROCÓPIO
AUTUANTE - PETRÔNIO SILVA SOUZA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 18.02.05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0027-03/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TINTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A legislação prevê o pagamento do tributo por antecipação no posto de fronteira, o que não foi feito, por isso, é devido o imposto apurado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/03/2004, refere-se à exigência de R\$547,27 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de antecipação do imposto referente às tintas adquiridas através da NF 076.868, destinadas a venda em outro estabelecimento comercial.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 22 a 63 dos autos, informando inicialmente que é uma microempresa inscrita no SIMBAHIA, e as aquisições ocorreram diante da necessidade de utilizar as tintas no processo de industrialização moveleira. Disse que reiterará ao CONSEF o pedido de depósito administrativo com a finalidade de elidir a fluência dos acréscimos moratórios e da atualização monetária, citando o art. 92 do RPAF/99.

Como preliminar de nulidade, o autuado alegou que houve equívoco do autuante, haja vista que o defendente considera que não há qualquer elemento que determine a existência de infração à legislação tributária, ressaltando que no próprio cadastro desta SEFAZ e na sua inscrição no CNPJ consta a indicação de sua atividade como de fabricação de artigos de carpintaria, e na declaração de empresário está especificado que a sua atividade é de fabricação de carroceria e móveis de madeira. Disse que na nota fiscal consta a aquisição de tintas decorativas de diversos tons, e ainda, “endurecedor pu aromático”, e apesar de a nota fiscal indicar claramente tratar-se de tinta decorativa, o autuante entendeu que são tintas automotivas, o que se explica, porque a tinta decorativa pode ser aplicada em aço e em madeira. Transcreveu o art. 355 do RICMS/97, concluindo que é nula a ação fiscal porque não restou provado qualquer indício de que a venda seria efetivada para terceiros, ou por estes. Argumentou que foram afrontados os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, e o PAF não contém os elementos suficientes para determinar com segurança a infração, e não se pode concluir como o autuante chegou ao que denominou infração, uma vez que não há a juntada de qualquer indicação de venda da tinta para terceiras empresas ou qualquer outro elemento que dê embasamento à ação fiscal. O defendente comentou ainda sobre o art. 18 do RPAF/99, citou o art. 142 do CTN e decisões do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo; discorreu sobre o Princípio da Moralidade do Ato Administrativo, além de destacar diversas decisões do CONSEF pela nulidade do lançamento por falta de liquidez.

Quanto ao mérito, alegou que o autuante exigiu o imposto sobre tintas automotivas, quando está descrito no documento fiscal tratar-se de esmalte decorativo e látex, além disso, o autuante presumiu que as tintas seriam vendidas a terceiros ou por terceiros, sem anexar aos autos qualquer documento comprobatório, ensejando vício insanável, conforme alegações na preliminar. Disse que as tintas são consideradas insumos utilizados na fabricação de móveis, não havendo aplicação do método de antecipação tributária, conforme art. 355, inciso III, do RICMS/97. O autuado ressaltou que no seu cadastro nesta SEFAZ consta a atividade: “fabricação outros artigos de carpintaria”. Comentou sobre o esmalte sintético basilar, sua composição e preparação da superfície onde é aplicado, inclusive nos casos de madeira nova, repintura e ferro com e sem ferrugem, além de alumínio galvanizado. Assegurou que a tinta pode ser aplicada em diversas superfícies e não somente em veículos, sendo esse esclarecimento essencial para se constatar que a tinta pode ser utilizada também em madeira como está destacado no próprio *site* do fabricante. Citou e transcreveu parte do Acórdão CJF nº 0082-11/02.

Pede que seja deferida diligência fiscal a ser realizada por preposto estranho ao feito para que fiquem demonstrados os equívocos cometidos pelo autuante. Destacou que as diligências e perícias são realizadas para comprovar fatos, quando a prova pretendida não pode ser trazida aos autos pelo interessado. Apresentou os conceitos de diligência e perícia, quais os casos e requisitos para a sua determinação, as justificativas do pleito, concluindo que o Judiciário quase sempre entende que houve cerceamento do direito de defesa quando autoridades administrativas se recusam em admitir o exame pericial. Por fim, o autuado, pede que seja acolhida a preliminar de nulidade, que seja deferido o pedido de diligência por estranho ao feito, e confia que o Auto de Infração em lide seja julgado improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 127 e 128 dos autos, dizendo que o autuado esqueceu de observar que em todas as notas fiscais acostadas ao PAF consta o telefone do destinatário de fato das mercadorias, ou seja, “O Rei das Tintas Ltda.”, conforme comprovação na Telelista, ressaltando que o autuado anexou ao PAF diversos documentos fiscais de compras, inexistindo uma única nota fiscal de aquisição de madeiras, parafusos ou outros insumos utilizados em Indústria de Carrocerias, como diz a defesa. Disse que está anexando aos autos mapa resumo das 58 notas fiscais emitidas nas vendas com descrição de itens vendidos, anexando também mapa resumo de todas as compras efetuadas pelo autuado, constatando a aquisição de 4.152 galões e quartos vazios para acondicionamento de tintas, além de 22.874,25 Kg de tintas base para confecção de tintas. Indagou onde foi empregada a tinta adquirida, considerando que não houve aquisição de madeira e qual o motivo da aquisição de 4.152 galões para acondicionamento de tintas. Disse que a defesa apresentou às fls. 76 e 77 declarações datadas de 06/04/2004 prestadas por Valdir da Silva Ferreira e José Vicente da Silva Ferreira como sendo funcionários do autuado, mas, em diligência aos livros Registro de Empregados e da Guia de Recolhimento do FGTS ficou constatado que não corresponde à realidade. Informou, ainda, que os proprietários do Rei das Tintas Ltda. são os genitores de Fábio Lima Procópio, titular do autuado, e para caracterizar que o autuado utilizava procedimento para não recolher o ICMS devido, anexou aos autos intimação para apresentação de notas fiscais de compras do período de 15/03/2004 a 17/05/2004, sendo declarado pelo contador que a empresa não adquiriu nenhuma mercadoria no período. Assim, o autuante entende que ficou caracterizada a participação do autuado, na condição de adquirente das tintas sem antecipação do ICMS, e a empresa Rei das Tintas como revendedora, apresenta raras compras de tintas após a inscrição junto à SEFAZ.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação, alegando que o autuante anexou aos autos inúmeras cópias de documentos fiscais, declaração de estoques e documentos referentes a questões trabalhistas, até telelista, mas não houve a juntada de qualquer documento capaz de dar sustentação à acusação fiscal. Disse que o telefone do autuado é móvel, um telefone celular, e não tendo fax, utiliza o telefone de seus genitores para

enviar pedidos, receber por fax cópia da nota fiscal das mercadorias enviadas. Entende que esse procedimento não constitui prova de que os seus genitores, através da empresa Rei das Tintas, tenham vendido as mercadorias objeto da autuação. Ressaltou que o autuante cai em contradição quando juntou declaração de estoque à fl. 123 assinada por José Vicente da S. Ferreira, como gerente técnico, preposto da empresa e à fl. 280 tentou negar que os declarantes não são funcionários.

Quanto à aquisição de galões vazios, informou que são necessários para que seja efetivada a mistura de tintas a serem aplicadas nos móveis, e não foi encontrado qualquer dispositivo de lei que autorize a presunção de que mercadorias do empresário autuado foram revendidas pelo estabelecimento de seus genitores. Assim, entende que os documentos que acompanham a informação fiscal em nada alteram a nulidade da autuação e sua manifesta improcedência. O defendente reiterou os termos da defesa inicialmente apresentada, citando decisões do CONSEF.

À fl. 467 (verso) o autuante registrou que tomou conhecimento das novas alegações defensivas.

O presente processo foi convertido em diligência à ASTEC DO CONSEF (fl. 469) para estranho ao feito apurar “in loco” se o autuado tem como atividade exclusiva a fabricação de móveis; qual o controle existente no estabelecimento quanto à utilização dos materiais; se há utilização efetiva das tintas na fabricação de móveis, e se há revenda ou transferência para outro estabelecimento dessas mercadorias, indicando as quantidades e os destinatários, em caso positivo.

Em atendimento ao solicitado foi exarado o Parecer ASTEC Nº 0269/2004, fls. 472 a 474, apresentando os seguintes esclarecimentos: a) foi verificada “in loco” a atividade do autuado, tendo sido constatado que se trata de uma marcenaria, existindo compartimentos para fabricação de móveis residenciais e industriais, e um ambiente fechado para a pintura dos móveis em geral, podendo utilizar tinta ou verniz, conforme a escolha do cliente; b) não existe controle interno quanto à aplicação dos materiais; c) as mercadorias objeto da autuação “não são utilizadas no processo produtivo de móveis como materiais de consumo”; d) não foram constatadas no estabelecimento autuado, revendas ou transferências para outra empresa das mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da autuação; e) foi encontrado no estabelecimento pequeno estoque de verniz, solvente, cola, lixa, prego, compensado, sendo registrada, também, a presença dos funcionários José Vicente da Silva Ferreira e Valdir da Silva Ferreira, dentre outros, totalizando cinco empregados. O diligente concluiu que as mercadorias objeto da autuação não são empregadas no processo produtivo de móveis como materiais de consumo, e sim, aplicadas no uso domiciliar e automotivo.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que o Auto de Infração trata da falta da antecipação do ICMS, referente às operações subsequentes, em decorrência das aquisições interestaduais de tintas automotivas constantes na Nota Fiscal nº 76.868, mercadorias destinadas à venda em outro estabelecimento comercial.

Trata-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, e o RICMS/97 estabelece as hipóteses em que não deve ser feita a antecipação do imposto nas operações internas e nas aquisições de fora do Estado, a exemplo do art. 355, III:

“Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

I

II

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.”

Tendo em vista a alegação defensiva de que as tintas, objeto da autuação, são consideradas insumos utilizados na fabricação de móveis, esta 3ª JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC para estranho ao feito verificar “in loco” se o autuado tem como atividade exclusiva a fabricação de móveis, qual o controle existente na aplicação dos materiais e se há utilização efetiva das mencionadas tintas na fabricação dos móveis.

Conforme Parecer ASTEC Nº 0269/2004, fls. 472 a 474, foi apurado pelo diligente que, efetivamente se trata de uma marcenaria que fabrica móveis residenciais e industriais, mas, “pelas características das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, constata-se que as mesmas não são utilizadas no processo produtivo de móveis como materiais de consumo”. Disse que se trata de tintas, massas, solventes thinner, base para tintas automotivas, para uso residencial e veicular, e embora não tenha sido constatado no estabelecimento quaisquer vendas ou transferências para outra empresa, foi encontrado apenas um pequeno estoque de verniz, solventes, cola, lixa, pregos, compensados, inexistindo qualquer controle pela autuado quanto à aplicação de materiais na fabricação dos móveis.

De acordo com o resultado da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, não ficou comprovada a alegação do autuado quanto à utilização das mercadorias objeto da autuação como insumos em seu processo produtivo, por isso, não se aplica a previsão regulamentar, reproduzida neste voto, de não ser exigido o pagamento do tributo. Portanto, entendo que é subsistente a exigência fiscal, e considero que está devidamente caracterizado o cometimento da infração apurada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.782.339-8/04**, lavrado contra **FÁBIO LIMA PROCÓPIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$547,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR